حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع

للدكتور

نصر فريد محمد واصل

مفتي الديار المصرية الأسبق

وأستاذ الفقه الإسلامي بجامعة الأزهر

وعضو مجمع البحوث الإسلامية

ابيض

بِسْـــمِ اللَّهِ الرَّحْمَـــنِ الرَّحِيـــمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن نظام الأسرة في الإسلام نظام حكيم وفريد في تنظيمه، لأنه نظام ألهي يقوم على أسس وقواعد ثابتة ودعائم قوية، تحقق له الدوام والاستمرار والسكن والمودة، التي في ظلها توجد الخلافة الشرعية لله في الأرض، وتستمر على وجه الكمال الذي أراده الله للإنسان في هذه الحياة، وذلك تحقيقاً وتصديقاً لقوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ [**الروم**: ٢١].

ولما كان الأصل في الزواج وعقد النكاح في الإسلام هو الدوام والاستمرار، فقد راعى الإسلام في تشريعه حمايته من كل ما يضره أو يؤثر على مهمته الشرعية في أي مرحلة من مراحله الأسرية والزوجية، لتستمر وظيفته الاجتماعية والاستخلافية والعبادة لله في الأرض على أكمل وجه كما أمر الله وأراد.

ولما كانت الحياة الزوجية العملية والواقعية قد يعتريها من الأسباب ما يؤثر على مهمتها الشرعية، وما قد يكون سبباً في الخروج بها من هدفها الأصلي المشروع، سواء كانت من ناحية أحد طرفي العلاقة الزوجية فقط، أو منهما معاً بإرادتهما، أو لأمر لا دخل لإرادتهما فيه، بحيث قد تستحيل معهما الحياة الزوجية المشروعة، فقد أباح الإسلام لذلك إنهاء هذه العلاقة الزوجية بطريق شرعي من الطرق الإسلامية المتنوعة.

طرق انتهاء النكاح في التشريع الإسلامي

ينتهي النكاح بمعنى العقد أو الوطء شرعاً بعدة طرق شرعية، منها ما يكون بحكم شرعي ولا يحتاج إلى إيجاب أو قبول ولا عقد، ومنها ما يحتاج إلى عقد تتوافر فيه الرضائية والشروط التي يجب توافرها في العقود الشرعية حسب القاعدة العامة للعقود الشرعية، والقاعدة الخاصة لكل عقد على حدة طبقاً لما بينه الفقهاء في محله وفصلوه في هذا المقام(١)

وبذلك يمكن حصر إنهاء النكاح في طريقين فقط إجمالاً، أحدهما: الإنهاء بحكم شرعي لا يحتاج إلى إرادة أحد الطرفين، ويعرف هذا الطريق عند الفقهاء بطريق الإنهاء بالفسخ بسبب يمنع بقاء النكاح، والطريق الثاني: هو الإنهاء بالعقد أو بالإرادة المنفردة، وهذا يشمل الطلاق، والخلع واللعان والإيلاء والردة.

وبذلك يتبين أن طرق إنهاء النكاح لا تخرج عن ستة طرق تفصيلاً هي.

١- الفسخ. **٢- الخلع.** **٣- الطلاق.**

٤- الإيلاء . **٥- اللعان.** **٦- الردة.**(٢)

وسوف تقتصر دراستنا في هذا البحث على الخلع وآثاره الشرعية ثم نتبع الباقي من الطرق في دراسة لاحقة بإذن الله وتوفيقه، على الصورة المرجوة للباحثين والقضاة والمفتين.

تعريف الخلع في اللغة والشرع:

الخلع في اللغة: هو النزع مطلقاً مادياً كان أو معنوياً، والمادي كنزع الثوب والخاتم، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ**﴾ [**طه**: ١٢] والمعنوي كخلع لباس النكاح وخلع لباس الكفر بالإيمان، ويتحقق الأول بالكلام والثاني بالإيمان ويشهد لذلك قوله تعالى في حق الزوجين: ﴿**هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ**﴾ [**البقرة**: ١٨٧] وقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ**﴾ [**التوبة**: ٢٨] والمراد به نجاسة الاعتقاد، والمراد باللباس في النكاح هو عقدة النكاح والزواج.

(١) راجع نظرية العقد من المدخل الوسيط للدكتور نصر فريد.

(٢) يراجع في ذلك: المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والتشريع للدكتور نصر فريد محمد واصل.

وأما تعريف الخلع شرعاً عند الفقهاء:

فهو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما يدل عليه كلفظ الافتداء عند الأحناف، ويشهد لذلك قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [**البقرة**: ٢٢٩] أو بلفظ الخلع أو الطلاق على مال عند جمهور الفقهاء.

الفرق بين الخلع بلفظ الخلع والخلع على مال بلفظ الطلاق عند الفقهاء اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

الأول: قالوا لا خلاف بين اللفظين، فما دام العوض موجوداً في إنهاء عقد النكاح سمي خلعاً بين الزوجين، سواء كان إنهاء العقد بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق، لأن الآثار المترتبة على اللفظين واحدة في جميع النواحي، وهو إنهاء عقد النكاح بعوض من الزوجة لزوجها، وهذا قول جمهور الفقهاء.

والثاني: للأحناف والحنابلة فقالوا: خلاف بين اللفظين. فما كان في إنهاء عقد النكاح بعوض بلفظ الخلع سمي خلعاً، وما كان بلفظ الطلاق على مال لا يسمى خلعاً وإنما يسمى طلاقاً على مال، وهو طلاقٌ بائنٌ، والعوض يلزم به كما في لفظ الخلع، وإنما يظهر الفرق فقط إذا كان العوض في المال فاسداً كما في المال غير الشرعي أو غير المقوم، أو في الذي لا يصل إلى مقدار المهر الشرعي، وهو عشرة دراهم من الفضة عند الأحناف، حيث لا يصح المهر في أقل من ذلك عندهم.

وإذا فسد العوض في الطلاق على مال وقع الطلاق، وكان الطلاق رجعياً، لأن الطلاق على مال عقد معاوضة مالية (١) ولأن عوض الطلاق على مال يقابله مال صحيح، فإذا فسد المال أصبح الطلاق بدون عوض، مع أنه تم بذله في مقابلة عوض صحيح، فيرجع الحق إلى الزوج في عصمة النكاح وإمساكها، لأنه ما بذل النكاح إلا في مقابلة العوض، والعقد شريعة المتعاقدين وكان المفروض ألا يصح العقد وهو عقد الطلاق على مال فاسد

(١) المغني لابن قدامة الجزء السابع ص ٥٨ .

أو لا يصح به عقد النكاح ولا يترتب عليه أي أثر شرعي ولكن وقع الطلاق رجعياً لوجود لفظ الطلاق الصريح منه لحديث (**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة**)[1] أما إذا كان العوض في الخلع بلفظ الخلع، وكان هذا العوض فاسداً وقع الخلع وكان طلاقاً بائناً، لأن الخلع على بدل في الأصل ولا يشترط في هذا البدل أن يكون مالاً صحيحاً، لأنه في مقابلة الطلاق، والأصل في الطلاق أن يكون من الزوج بلا عوض، وقد رضي به لأن المال الفاسد الذي رضي به عوضاً عن الخلع في عقده عند الإيجاب شكلاً مال وقد وقع الطلاق منه في الخلع برضاه فيقع، ولكن يقع بائناً لوجود العوض المالي في مقابله تحقيقاً لمصلحة الزوجة، لأن الخلع يقع طلاقاً بائناً.

شروط كون الطلاق على مال فاسد طلاقاً رجعياً عند الأحناف والحنابلة.

يشترط الأحناف والحنابلة للحكم على الطلاق في مقابلة عوض مالي فاسد بأنه طلاق رجعي وليس بفسخ ألا يكون هذا الطلاق قبل الدخول وألا يكون مكملاً للثلاث، فإن كان قبل الدخول أو كان مكملاً للثلاث وقع الطلاق بائناً في جميع الأحوال كما هو مذهب عامة الفقهاء، ولكنه قبل الدخول يكون بائناً بينونة صغرى وفي المكمل للثلاث يكون بائناً بينونة كبرى.

أما عند جمهور الفقهاء: فإن الخلع إذا كان العوض فيه فاسداً وقع عقده طلاقاً بائناً كالعوض الصحيح ولو كان بلفظ الطلاق، لأنه لا يشترط في عقد الخلع عندهم عوض مالي فيصح الخلع عندهم ويقع وتترتب عليه آثاره الشرعية ولو لم يذكر فيه أي عوض مالي لأن الخلع في اللغة والشرع يدل على الإزالة لعقدة النكاح وقد رضي به الزوج لمصلحة الزوجة ولا يحق له الرجوع فيه إلا برضاها لأن الخلع عقد رضائي وقد رضي به الطرفان، وهذا يدل على أن الزوج لا يراجعها في عدة الخلع إلا بمهر وعقد جديدين،

(١) الحديث رواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة (وقال الحاكم: هذا حديث حسن صحيح الإسناد ولم يخرجاه.... المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبد الله أبي عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥_ الناشر دار الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة ١٤١١_ تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. الجزء الثاني الحديث رقم ٢٨٠٠ ص ٢١٦.

لأن الخلع عقد من العقود الرضائية ويحتاج إلى إيجاب وقبول، وقد تحقق العقد شرعاً فترتب عليه كل آثاره الشرعية. لأن العوض في الخلع لا يعتبر ركناً في عقد الخلع عند جمهور الفقهاء، أما عند الحنابلة فيعتبر ركناً إن كان بلفظ الخلع ونوى به الخلع، فإن كان العقد بلفظ الخلع ونوى به الزوج الطلاق وقع الطلاق وكان رجعياً كالخلع بلفظ الطلاق الصريح على مال فاسد.

حكم الخلع شرعاً عند الفقهاء:

الخلع من حيث أنه حكماً شرعياً يتصور معه أن تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، وهذا لا خلاف فيه عند الفقهاء حسب أسبابه الظاهرة التي أدت إليه.

١- **فيكون مباحاً ومشروعاً**: وهذا الأصل لقوله تعالى: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [**البقرة**: ٢٢٩].

٢- **ويكون مندوباً إليه**: إذا رغبت فيه الزوجة وطلبته من الزوج خشية الوقوع في الإثم ومخالفة الأوامر الشرعية فيما يتعلق بحقوق الزوج نحوها، وذلك إذا كرهت الزوجة زوجها لعدم التوافق بينهما في أمور شخصية مثلاً، ولكنها لم تقع في هذه المخالفة ولم يغلب على ظنها الوقوع في هذه المخالفة حيث يندب للزوج القبول[١] لحديث امرأة ثابت بن قيس حيث قالت: (إن ثابتاً لا أعيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال: (أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة)[٢] والأمر هنا للندب وليس للإيجاب عند جمهور الفقهاء وذلك بقرينة طلب القبول من الزوج لأنه عقد رضائي.

٣- **وقد يكون الخلع واجباً**: إن تأكدت الزوجة أنها بدون الخلع تقع في الحرام وكانت تقدر على البدل فيه ولم يقع ظلم من الزوج لها أو تقصير في

(١) وذلك بالكتاب والسنة، أما الكتاب فبقوله تعالى: ﴿**وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [**البقرة**: ٢٢٩].

- وأما السنة فحديث ابن عباس (في قصة امرأة ثابت بن قيس) رواه البخاري الحديث رقم ٥٢٧٣ والنسائي الجزء السادس ص ١٦٩، وشرح الزركشي الجزء الخامس ص ٣٥٥..

(٢) رواه البخاري وغيره وخرجه محقق شرح الزركشي على الخرقي الجزء الخامس ص ٣٥٥. حاشية رقم ٤.

حق من حقوقها الزوجية، ولكنها تبغض العشرة معه لأمور شخصية أو خلقية لأن طاعة الزوجة لزوجها واجبة ومخالفته فيها حرام يجب الانتهاء عنها ولا يتحقق الانتهاء عن هذا الحرام إلا بالخلع وما يؤدي إلى الواجب يكون واجباً، وعدم ارتكاب المنهي عنه والمحرم واجب الترك، والخلع هو الطريق إلى ذلك فكان واجباً، وهو من باب مقدمات الواجب عند الفقهاء وعلماء الأصول[1].

٤- **وقد يكون الخلع حراماً**: إذا أكره الزوج زوجته عليه بطريق مباشر أو غير مباشر بدون سبب شرعي أو ضرورة تستدعيه، كإيذائه لها أو ضربها أو التفريط في حقوقها الزوجية لإجبارها على دفع عوض مالي له لخلاصها منه بالخلع، لأن الوفاء بحق الزوجة واجب شرعاً بلا خلاف، ومنعه لها هذا الحق بدون سبب شرعي هو حرام أيضاً بلا خلاف، وما يؤدي إلى الحرام يكون حراماً، وهو من باب مقدمات الواجب ومن باب سد الذرائع عند الفقهاء.

٥- **وقد يكون الخلع مكروهاً**: إذا لم تدع إليه ضرورة لا من جهة الزوج ولا من جهة الزوجة، بأن كانت الحياة الزوجية بينهما قائمة ومستقرة والعشرة طيبة لأن الزوجة من الزوج، والزوج من الزوجة كالثوب من البدن لا غنى عنه لأحدهما في جميع الأحوال إذا لم تدع ضرورة إلى خلعه لقوله تعالى: ﴿ **هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ** ﴾ [**البقرة**: ١٨٧] وقوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ [**الروم**: ٢١] فإذا وقع الخلع باتفاقهما ورضائهما معاً وقع وكان طلاقاً بائناً على رأي الجمهور، أو فسخاً لعقد النكاح الذي يربط بينهما، ولكن يكون مكروهاً لهما ذلك لأن به زوال السكن والمودة والرحمة التي تحقق مقصد الزواج الذي تم رفعه بالخلع من غير سبب شرعي يقتضيه.

وهذه الأحكام التكليفية الخمسة المشار إليها لا خلاف عليها عند جميع الفقهاء، وإنما الخلاف بينهم في حكمه الشرعي الأصلي بدون هذه القرائن السابقة على أربعة مذاهب هي:

(١) راجع مباحث الحكم الشرعي في كتب الأصول وسد الذرائع من أدلة الأحكام الشرعية عند الفقهاء.

المذهب الأول:

لجمهور الفقهاء: أنه جائز ومشروع إذا اقتضته الحياة الزوجية خوفاً من النشوز لقوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨][١] وهو مذهب أئمة الذاهب الفقهية وعامة الخلفاء والفقهاء سلفاً[٢] وخلفاً وذلك للآية السابقة لقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩].

المذهب الثاني:

أنه حرام وغير مشروع وهو مذهب بكر بن عبد الله المزني كما حكاه ابن قدامة وابن حزم الظاهري عنه، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا (٢١)﴾ [النساء] وزعم أن آية الخلع منسوخة بهذه الآية[٣].

المذهب الثالث:

مذهب الظاهرية: أن الخلع لا يجوز إلا بشرط أن يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله بينهما، فإن لم يتوفر هذا الشرط كان الخلع غير مشروع لأنه شرع ضرورة أي رخصة عندهم وليس عزيمة كما قال جمهور الفقهاء[٤].

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١٢٨.

وتمام الآية: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: ١٢٨]

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢. وما بعدها. والمغني ج ٧ ص ٥١ وما بعدها. وفتح القدير ج ٤ ص ٢١١. والاختيار ج ٣ ص ٢٤٤. وبداية المجتهد ج ٢ ص ٦٨. وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٦٢. وتفسير القرطبي ج٢ ص ١٢٦. وما بعدها. وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٣٧ وما بعدها. والمحلى ج ٧ ص ٢٣٥. وشرح الزركشي على الخرقي ج ٥ ص ٣٥٠ وما بعدها. وصحيح البخاري مع فتح الباري ج ٩ ص ٣٩٥. ومصنف عبد الرازق ج ٦ ص ٥٠٥. والمبسوط ج ٦ ص ١٦١.

(٣) المغني ج ٧ ص ٥١ .

(٤) المحلى ج٧ ص٢٣٥ ومابعدها.

وهذا الشرط مقصور في جانب الزوجة وليس مقصوراً في جانب الزوج لأنه في حالة الخوف من الوقوع في تعدي حدود الله مع الزوجة يجب عليه الطلاق بدون مال، لأن الإمساك منه في هذه الحالة ظلم وهو منهي عنه وقد قال تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]

المذهب الرابع:

لابن سيرين وأبي قلابة، وهو أن الخلع لا يجوز شرعاً إلا إذا رأى الزوج زوجته رأي العين في فاحشة بينة ومتلبسة بها، فإن رأى الزوج ذلك منه فله أن يضربها ويشق عليها حتى تفتدي نفسها منه بخلع، فقد روي عن ابن قلابة، ومحمد بن سيرين أنهما كانا يقولان: لا يحل الخلع حتى يجد الرجل على بطن زوجته رجلاً لقوله تعالى: ﴿ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [النساء: ١٩]

وحكى القرطبي عن أبي قلابة قوله: إذا زنت المرأة فلا بأس على الزوج أن يشق عليها حتى تفتدي منه، وحكى عن الشعبي قوله: إذا فعلن ذلك فخذوا مهرهن(١) قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [النساء: ١٩].

الترجيح والاختيار

والذي نميل إليه في الترجيح والاختيار فقهاً وقضاءً هو مذهب جمهور الفقهاء، وهو صحة عقد الخلع وجوازه إذا تم برضاء كامل بين الزوجين، ولا يشترط للحكم بصحة العقد وترتب آثاره الشرعية عليه شروط أخرى غير توافر شرط الرضائية بين الزوجين، فلا يشترط لجواز الخلع وصحته شرعاً خوف ألا يقيم الزوجان حدود الله إذا لم يتحقق الخلع كما قال الظاهرية، ولا اشتراط تلبس المرأة بالفاحشة المبينة أمام الزوج كما يقول ابن سيرين وأبي قلابة والسدي.

وذلك لصحة وجهة نظر الجمهور وقوة الاستدلال لها عندهم من الكتاب والسنة: **أما الكتاب** فقوله تعالى في شأن الخلع: ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ

(١) المغنى ج٧ ص ٥١ .

بِهِ ﴾ [**البقرة**: ٢٢٩][(١)] وذلك بدون تقييد.

وأما السنة: فحديث البخاري وغيره في امرأة ثابت بن قيس وفيه قال النبي ﷺ لثابت: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» بعد أن طلبت زوجته ذلك أي الخلع أمام النبي ﷺ وأما تقييد الحل بشرط أن يخافا ألا يقيما حدود الله استناداً إلى ورود ذلك القيد في آية البقرة فهو ليس بدليل على نقض مذهب الجمهور أو إضعافه أمام المخالفين لهم لأن هذا التقييد ورد لمنع إكراه الزوج زوجته على عقد الخلع معه لدفع عوض مالي له لخلاصها منه، وهو لا خلاف على أنه لا يجوز عند جمهور الفقهاء، وهو أن هذا القيد مع عدم الإكراه يتبين أنه ليس فيه دليل على منع الجواز وعدم صحة عقد الخلع بين الزوجين إذا تم برضاها لأن الخلع عقد معاوضة وهو عقد رضائي والإكراه فيه مع أي طرف من أطراف عقده يخل به ويؤثر عليه ولا إكراه هنا فتحقق معه الجواز والصحة، ولأن الطلاق في الأصل حق الزوج والخلع حق للزوجة شرع أصلاً لمصلحتها.

ويرد على المخالفين للجمهور بأن أغلب استدلالاتهم لما ذهبوا إليه اجتهادية في مخالفة النصوص الصريحة من الكتاب والسنة، والتي تدل على جواز الخلع وصحته شرعاً وعقداً، والاجتهاد في مقابلة النص الصريح لا يعول عليه ولا يعتد به في مجال الأحكام الشرعية، لأنه لا اجتهاد مع ظهور دلالة النص الصريح كما قال علماء الفقه في الترجيح بين الأدلة عند التعارض، ويجاب على ابن حزم في اشتراطه خوف ألا يقيما حدود الله لصحة الخلع من ظاهر قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ بأن هذا الشرط الذي اشترطه لم يرد في نص من نصوص الكتاب أو السنة يدل على أنه شرط ضروري ولازم لجواز الخلع

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

وتمام الآية: ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]

وصحة عقده فيبقى العام على عمومه حتى يرد المخصص الذي يدل عليه، ولكنه لم يرد ولأنه لم يثبت هذا التخصيص حتى الآن فيبقى العام على عمومه ويظل الحكم الأصلي للخلع - وهو الجواز - باقٍ على مشروعيته الأصلية بدون تقييد خارجي كما ورد في الآية الكريمة التي شرع بها الخلع وجواز الفداء فيه، حيث ورد النص الصريح فيها أنه لا إثم ولا جناح فيما افتدت به المرأة نفسها من زوجها ما دامت قد رضيت بذلك ولم يكرهها الزوج أو غيره على ذلك الخلع.

وأما الجواب على ابن سيرين وأبي قلابة ومن وافقهم من اشتراطهم تلبس المرأة بالفاحشة لجواز الخلع وصحته استدلالاً بقوله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾ [**النساء**: ١٩] وفسروا الفاحشة بالزنا، فهو كما قال جمهور الفقهاء: المراد بالفاحشة المبينة في الآية هو البغض والنشوز من الزوجة لزوجها كما هو مذهب عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس والضحاك وقتادة وآخرين من الصحابة والتابعين من علماء التفسير، وابن عباس رضي الله عنه هو ترجمان القرآن الكريم وحجة التفسير فيه وهو قد قال بجوازه بدون شرط أو قيد، وأما ادعاء نسخ الخلع كما قال بكر المزني فهو ادعاء مردود لأنه لا دليل عليه(١).

مذاهب الفقهاء في الفرق بين الخلع والطلاق على مال:

للفقهاء في الفرق بين الخلع بلفظ الخلع وما في معناه وبين الطلاق على مال خلاف على مذهبين إجمالاً وثلاثة مذاهب تفصيلاً، أما المذهبان فهما:

الأول: مذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة (٢) وهو أنه لا فرق بينهما أي بين الخلع الصريح بأي صيغة (٣) وبين الطلاق بصيغة الطلاق على مال صريحاً كان أو بالكناية لا من حيث الحكم الشرعي ولا من حيث

(١) المغني ج ٧ ص ٥١. وشرح الزركشي على الخرقي ج ٥ ص ٣٥٢ وما بعدها. ومغني المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ .

(٢) الشرح الكبير على حاشية الدسوقي _ ٣ ص ٢٦٥. ومغني المحتاج _ ٣ ص ٢٦٥ وما بعدها. والمغني _ ٧ ص ٥٨. وشرح الزركشي على الخرقي _ ٥ ص ٣٦٠ وما بعدها وكشاف القناع _ ٥ ص ٢٧٣ وما بعدها.

(٣) ألفاظ الخلع الصريحة هي: خالعتك، وفاديتك، وفسخت نكاحك، وما عداها فهو كناية، مثل أبنتك ونحوه عند الحنابلة كما في شرح الزركشي _ ص ٣٦١.

الأثر، لأن بكل منهما تَبين المرأة من زوجها بينونة صغرى إلا إذا كان مكملاً للثلاث صح العوض فيه أو فسد، وذلك لأن الخلع عند جمهور الفقهاء طلاق بائن مطلقاً سواء وقع عقده بلفظ الخلع أي بصيغته، أو وقع بلفظ الطلاق على مال، لأن صيغة الطلاق إن قابلها مال بطريق المعاوضة فهو فسخ عند جمهور الفقهاء سواء صح العوض أو فسد، ولكن مع فساد العوض يقدر مهر المثل عند الشافعية، وإن فسد لمحرم أي يكون عوض الخلع محرماً شرعاً لكونه خمراً أو ميتة مثلاً فلا شيء للزوج مع الحكم بصحة الخلع، وذلك عند المالكية، وعند الحنابلة هو بالتخيير بين قبوله بدون عوض أو طلب العوض أو الرجوع فيه على قول إذا لم يكن بلفظ الطلاق على مال.

الثاني: مذهب الحنفية وهو المقابل لمذهب الجمهور من الفقهاء، لأنهم فرقوا بين الخلع بصيغة الخلع وبين الطلاق على مال، فالخلع عند الحنفية بلفظ الخلع، وما في معناه طلاق بائن دائماً صح العوض فيه أو فسد كما يقول جمهور الفقهاء.

أما الطلاق على مال عند الحنفية فهو طلاق بائن إذا كان العوض فيه صحيحاً لأنه عقد خلع في هذه الحالة، وإن كانت صيغته بلفظ الطلاق، وذلك لوجود العوض المقابل للطلاق فيه على قول أنه خلع يأخذ حكمه والخلع طلاق بائن مطلقاً وإن كان بلفظ الخلع.

فإن كان العوض في الطلاق على مال عوضاً فاسداً أي لا يصح أن يكون مهراً ولو كان مباحاً أو كان عوض الطلاق محرماً كالخمر فإنه لا يكون خلعاً وإنما يقع طلاقاً رجعياً لوجود صيغة الطلاق فيه، وإذا لم يصح الخلع لفساد العوض مع الطلاق لوجود صيغته في العقد، وإذا وجدت صيغة الطلاق ممن يملكها شرعاً وقعت طلقة رجعية إلا إذا كانت قبل الدخول أو كانت مكملة للثلاث، لحديث: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق) فإن كانت قبل الدخول كان طلاقاً بائناً بينونة صغرى وإن كان مكملاً للثلاث

كان بائناً بينونة كبرى سواء كان قبل الدخول أو بعده[1].

أما المذاهب الثلاث في التفريق بين الخلع والطلاق على مال من حيث التفصيل على مال فهي:

الأول: مذهب الجمهور وقد تم بيانه وتفصيله منذ قليل وهو أنه لا فرق بينهما عندهم.

الثاني: مذهب الحنفية وهو التفريق بينهما بالفروق التالية.

١- الخلع بصيغته طلاق بائن دائماً وإن كان العوض فيه فاسداً وهذا موافق لمذهب الجمهور، أما الطلاق على مال فهو طلاق بائن إذا كان العوض فيه صحيحاً لأنه خلع أي لأنه صار بالعوض عقد خلع وهو عقد معاوضة وليس بطلاق محض [2] فإن كان العوض في الطلاق على مال عوضاً فاسداً كان هذا الطلاق طلاقاً رجعياً دائماً إلا إذا كان قبل الدخول أو كان مكملاً للثلاث[3] لأنه إذا فسد الخلع بقي الطلاق لحديث: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق».

٢- الخلع إذا صح تسقط معه كل الحقوق الزوجية المالية الخاصة بالمرأة جهة الزوج كالمهر والنفقة، لأن الخلع في اللفظ والمعنى يدل لغة وشرعاً على مفاداة الزوجة لزوجها من كل حق لها عليه، ولا يثبت لها شيء منه على الزوج بعد لفظ الإبراء منها للزوج إلا بالنص عليه في عقد الخلع وصيغته، وهذا موافق لمذهب الجمهور من الفقهاء.

أما الطلاق على مال فليس كالخلع فيما سبق لأنه لا تسقط معه الحقوق الزوجية التي تثبت للزوجة بمقتضى عقد الزوجية كالمهر والنفقة إلا بالنص عليها في العقد ورضيت الزوجة بهذا الإسقاط، وهذا لا يتفق ومذهب جمهور الفقهاء الذين لا يفرقون بين عقد الخلع والطلاق على مال من حيث الحكم أو الأثر الشرعي لكل منهما.

(١) الاختيار ج ٣ ص ٢٤٤ وما بعدها، وفتح القدير ج ٤ ص ٢١١ وما بعدها، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٤٧ وما بعدها، والمبسوط ج ٦ ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) وهذا موافق لرأي الجمهور.

(٣) وهذا مخالف لمذهب الجمهور لأن الطلاق على مال طلاق بائن مطلقاً صح العوض فيه أو فسد.

٣- إذا كان الخلع بصيغة الخلع الصريح وكان العوض فيه مالاً محرماً كالخمر وقع الطلاق فيه طلاقاً بائناً لوجود لفظ الخلع فيه مع وجود العوض المقابل له، لأن الخلع في أصل حكمه الشرعي يدل على البينونة وهذا موافق لمذهب جمهور الفقهاء.

أما إذا كان الخلع بصيغة الطلاق على مال محرم وقع طلاقاً رجعياً لأن فساد العوض في الطلاق ينفي عنه صفة الخلع لفساد العوض المقابل للطلاق، وإذا انتفى عنه صفة الخلع بقي فيه صفة الطلاق لصريح لفظ الطلاق فيه، والصريح من الطلاق دائماً يكون رجعياً في الأصل إلا إذا كان قبل الدخول أو كان مكملاً للثلاث وهذا يخالف مذهب جمهور الفقهاء الذي لا يفرق بين الخلع والطلاق على مال لأن الطلاق على مال عندهم دائماً خلع وهو طلاق بائن مطلقاً صح العوض فيه أو فسد[1].

المذهب الثالث: مذهب الحنابلة، ومذهب الحنابلة هو التفصيل بين الخلع الصحيح والخلع الباطل أو الفاسد وبين الطلاق على مال، فعندهم إن كان الخلع صحيحاً وقع به الطلاق بائناً، وإن كان الخلع فاسداً لفساد العوض ورضي به الزوج وقع به الطلاق بائناً كذلك، أما إذا لم يرض به الزوج فإنه يقع طلاقاً رجعياً.

مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع:

تمهيد: بناءاً على ما سبق بيانه في الخلع فإن مشروعيته ثابتة ولا خلاف عليها عند الفقهاء في المذاهب الفقهية من حيث الأصل وإن كانت تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة حسب الحال والمقام بالنسبة للقرينة التي تتعلق به عند الحكم، ومع هذا الاتفاق فقع اختلف الفقهاء في مدى جواز إجبار الزوج على القبول به إذا طلبته الزوجة ومدى جواز إعطاء سلطة إيقاع الخلع للقاضي.

---

(١) الاختيار ج ٣ ص ٢٤٤ وما بعدها. وفتح القدير ج ٤ ص ٢١١ وما بعدها. وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٤٧ وما بعدها. والمبسوط ج ٦ ص ١٩١ وما بعدها. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٦٥. ومغني المحتاج ج ٣ ص ٢٦٥ وما بعدها والمغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٨. وشرح الزركشي ج ٥ ص ٣٦٠ وما بعدها وكشاف القناع ج ٥ ص ٢٣٧ وما بعدها.

مذاهب الفقهاء في مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع بغير إرادة الزوج للفقهاء في ذلك مذهبان في الفقه الإسلامي: -

أحدهما: مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة وهو أن الخلع يقع بين الزوجين دون تدخل من القاضي.

والثاني: مذهب سعيد بن جبير والحسن البصري وابن سيرين وزياد بن عبيد الثقفي (زياد بن أبيه) وكلهم من فقهاء التابعين ومذهبهم أن الخلع يقع بحكم الحاكم بناء على طلب الزوجة ولو كان بغير إرادة الزوج، بل إنه عند الحسن البصري وابن سيرين لا يجوز الخلع ولو كان بإرادة الزوجين إلا عند السلطان (الحاكم أو القاضي)(١).

وبناءً على مذهب جمهور الفقهاء أن الخلع يقع دون تدخل القاضي معناه أن يتراضى الزوجان على ذلك فإذا لم يتراضيا على الخلع فلا يقع ولا يجبر الزوج عليه لأن الخلع عقد من العقود الرضائية يحتاج إلى إرادة طرفيه طبقاً لقاعدة الرضائية في العقود الشرعية وإن كان العقد هنا لإنهاء النكاح بإرادتين وهو المقابل لانتهائه بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بمقتضى الحكم الأصلي لأن الطلاق في الأصل بحكم الشرع بين الرجل والمرأة لحديث النبي ﷺ: (الطلاق لمن أخذ بالساق)(٢).

وبناءً على مذهب التابعين، فإنه إذا لم يتراضيا على الخلع ولم يوافق الزوج عليه وكرهت الزوجة وخافت ألا تقيم حدود الله مع الزوج وخشيت على نفسها من الوقوع في الإثم فليس أمامها إلا أن ترفع أمرها إلى القاضي ليرفع الظلم عنها بالخلع الذي تطلبه إذا لم يوافق عليه ولم يطلق، وذلك لأن الزوجين هنا في حالة شقاق تخاف فيها الزوجة ألا تقيم حدود الله بمعنى عدم قدرتها على الوفاء بحقوق الزوج لأسباب عندها وترجع إليها، سواء

(١) تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٣٨. والمغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٧ وما بعدها وتكملة المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ١٣

(٢) الحديث رواه الطبراني في المعجم الكبير عن ابن عباس رضي الله عنه: المعجم الكبير ـ لسليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠هـ الناشر مكتبة العلوم والحكم الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ الجزء ١١ ص ٣٠٠، ٣٠١ الحديث رقم ١١٨٠٠ .كما رواه ابن ماجه في سننه: الجزء الأول ص ٦٧٣ الحديث رقم ٢٠٨١. البيهقي في سننه: الجزء السابع ص ٣٦٠ الحديث رقم ١٤٨٩٣، ١٤٨٩٤. وص ٣٧٠ الحديث رقم ١٤٩٥٦ . والدارقطني في سننه: الجزء الرابع ص ٣٧ الحديث رقم ١٠١، ص ٣٨ الحديث رقم ١٠٣ .

كانت ظاهرة أو باطنة، ولا بد من الفصل بينهما في ذلك ولا يملك ذلك إلا القضاء فوجب المصير إليه.

وسبب الخلاف بين الفقهاء في مدى حق المرأة في إنهاء عقد نكاحها بالخلع هو النصوص الشرعية الصحيحة الواردة في ذلك، والتي وقع بها الخلع وترتب عليه آثاره الشرعية باتفاق الفقهاء، حيث اختلفت مناهجهم في الحكم بها حسب الفهم والتفسير لهذه النصوص هل يجب الوقوف عند ظاهرها فقط أم يتعدى ذلك إلى المعنى والاجتهاد بما لا يخالف النص؟

والنصوص الشرعية الواردة في الخلع والتي استدل بها الفريقان معاً تتعلق بوقائع الخلع في عهد النبي ﷺ.

ووقائع الخلع في عهد النبي ﷺ كانت ثلاث حالات، **أولها**: قضية ثابت بن قيس مع امرأته جميلة بنت سلول: وكان مهرها حديقة ردتها إليه وطلقها ثابت بأمر النبي ﷺ كما هو ثابت في صحيح البخاري(١).

والثانية: قضية ثابت بن قيس أيضاً مع امرأته الثانية حبيبة بنت سهل وكان مهرها حديقتين ردتهما إليه وطلقها كما في شرح السنة للإمام البغوي(٢).

والثالثة: قضية أخت أبي سعيد الخدري (الصحابي الجليل) والتي شكت من زوجها وشكا منها زوجها إلى رسول الله ﷺ فأمرها النبي ﷺ أن ترد إليه حديقة كان قد دفعها إليها مهراً ويطلقها كما رواه البيهقي والدار قطني عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وذكره القرطبي في تفسيره والمطيعي في تكملة المجموع(٣).

والمستفاد من هذه الوقائع الثلاث الخاصة بالخلع في عهد رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ أوقع الطلاق بلسان الزوج أي بأمر الزوج أن يطلق الزوجة الكارهة له، وبهذا الظاهر أخذ جمهور الفقهاء، حيث استندوا في

---

(١) صحيح البخاري ج ٩ الحديث رقم ٥٢٧٣ ص ٣٩٥.

(٢) شرح السنة للإمام البغوي ج ٩ ص ١٩٤ .

(١) تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٤١، وتكملة المجموع ج ١٨ ص ، ١٥١

مذهبهم إلى أن الطلاق في الخلع في عهد النبي ﷺ أرجعه النبي للزوج الذي أخذ الفداء من الزوجة وطلق، وقالوا: إن الأمر من النبي في الخلع للإرشاد لا للوجوب، وإلا لو كان للوجوب والإلزام بطلب الزوجة فقط لأوقعه النبي ﷺ وحكم به على الزوج بدون الرجوع إليه فيه، ولم يثبت ذلك في أي واقعة من الوقائع الثلاث للخلع في عهده ﷺ.

وبهذا الظاهر أيضاً يأخذ المذهب المخالف لمذهب جمهور الفقهاء، حيث اعتبروا أن الأمر من النبي في الوقائع الثلاث للخلع إنما هو للوجوب، لأن الأمر في أصله يدل على الوجوب ولم يرد صارف يصرفه عن هذا الأصل، فوجب الوقوف عنده ولم يثبت غير ذلك، ويشهد لذلك قوله تعالى: ﴿**وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا**﴾ [**الحشر**: ٧] وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ**﴾ [**النساء**: ٥٩] وقوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ**﴾ [**الأحزاب**: ٣٦].

ومع أنه لم تكن هناك واقعة واحدة في عهد الرسول ﷺ اعترض فيها الزوج على طلب الخلع من الزوجة قبل الخلع أو بعده، لكن ماذا يكون الحكم لو أبى الزوج مخالعة الزوجة؟ لا شك أن النبي ﷺ وكل قاض بعده يملك إيقاع الطلاق جبراً على الزوج كالطلاق للضرر. وللأسباب الأخرى كالغيبة وعدم النفقة والعنة وما إليها، والطلاق في هذه الحالة يقع جبراً على الزوج بحكم القاضي، فكذلك الخلع ولا فرق بينهما والقول بغير ذلك يجعل الرجل الذي لا ترضى زوجته بعشرته وتبغضه ولا تقدر على أن توفيه حقه الشرعي وتخشى على نفسها من التقصير في حقه قادراً مع ذلك على إمساكها على الرغم من إرادتها، وهو ما يخالف علة التشريع للخلع وهو كونه للمرأة في مقابلة الطلاق المشروع للرجل فحيث يكره الرجل المرأة يستطيع أن يطلقها بإرادته المنفردة ولو كرهت ذلك وإن كان الأكثر والغالب لا يفعلون، وحيث تبغض المرأة الرجل تستطيع مخالعته فإن رضي فبها ونعمت، وإن أبى أوقع

القاضي خلعاً (طلقة بائنة) للمرأة جبراً عنه، لأن المرأة ترد إلى الرجل المهر الذي دفعه إليها لتملك أمر نفسها فلو جعلناه طلاقاً رجعياً لم يتم لها ذلك وهو ما ينافي مقصود تشريع الخلع نفسه[1].

وقد استدل جمهور فقهاء المذاهب الفقهية لمذهبهم بما يأتي:

أولاً: أن الأمر في الأحاديث الواردة في شأن الخلع للإرشاد والندب لا للوجوب والإلزام، ويؤيد ذلك كبار شراح الأحاديث حيث قالوا: الأمر الوارد لثابت بن قيس هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب[2].

ثانياً: قال المفسرون في تفسير آيات الأحكام: إن الرجل إذا خالع زوجته فإنما هو على ما يتراضيان عليه ولا يجبره السلطان على ذلك[3].

وقال الجصاص: لا يجوز للحاكم أن يفرض الخلع على أحد الزوجين أو كليهما، فلا يجوز أن يفرض جبراً لا على الرجل ولا على المرأة بل لا بد فيه من الرضا الحقيقي الكامل من الطرفين[4].

ثالثاً: إن فقهاء المذهب الظاهري يمنعون الإجبار على الخلع مع أن الأوامر عندهم تحمل على الوجوب إلا في حالات قليلة، فقد جاء في المحلى لابن حزم الظاهري: الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدي منه ويطلقها أن رضي هو وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي وإنما يجوز بتراضيهما[5].

رابعاً: قال فقهاء الشيعة الزيدية: إن الأمر الوارد في حديث الخلع عندهم ليس إلزاماً[6].

خامساً: الخلع عقد بين الزوجين، وكل عقد لابد فيه من الرضا وفقد

(١) تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٤٦.

(٢) فتح الباري في شرح صحيح البخاري ج ١٥ الحديث رقم ٥٢٧٤. والمنتقى شرح موطأ الإمام مالك للباجي ج٤ ص ٦١.

(٣) تفسير القرطبي ج ١ ص ١٠٥٠.

(٤) نقل ذلك عنه الدكتور محمد رأفت عثمان. مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة العدد ٢٢ ج ١ ص ٢٨،

(٥) المحلى. ج ١١ ص ٥٨٤.

(٦) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٤ ص ١٧٩.

الرضا بين طرفيه في أي حالة من الحالات يبطل العقد، كما لو ضرب زوجته وأجبرها على الخلع فخالعت، فالخلع باطل لأنه نتيجة إكراه أفسد الرضا، وإذا ثبت أن الخلع عقد يحتاج إلى الرضا ويفسده فلا يصح الحكم به مع هذا الإجبار والإكراه، فإن حكم فالحكم يقبل البطلان(١).

سادساً: إجبار الزوج على الخلع يؤدي إلى ظلم عظيم له إذا لم يكن منه ظلم لها، وقد أخذت منه كل أمواله، وذلك يشجع الكثير من النساء عند الخلاف مع الأزواج إلى طلب الخلع والإلزام به كيداً إشباعاً لوساوس الشيطان، والشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وبخاصة مع ضعف الوازع الديني في كثير من العصور المتأخرة بعد عصر التشريع الإسلامي، وقد يدفع العمل بالإلزام بالخلع عند طلبه من الزوجة والحكم به قضاءً عند رفض الزوج طلب الزوجة به اختياراً قبل الإجبار به قضاءً ابتعاد راغبي الزواج لكثير من الرجال عن الزواج خشية الضرر المحتمل منه بعد الزواج طالما أن الزوجة تملك الخلع من زوجها بعد الزواج في أي وقت رضاءً أو قضاءً ولابد للقاضي أن يجيبها لذلك، وهذا قد يؤدي إلى مفاسد كثيرة بين الشباب عند الإحجام عن الزواج الذي به تتحقق الخلافة الشرعية للعباد في الأرض وتواصلاً لها جيلاً بعد جيل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهذا الزواج هو السبيل الوحيد لأحد الكليات والضرورات الخمس للحياة وهو النسل أحد الكليات الخمس وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والأربع الأولى من الكليات مع الإنسان نفسه وبداخله، والخامس وهو المال هو ما يقابل الإنسان في الحياة، ولذلك كان الإنسان والمال للحياة صنوان ووجهان لعملة واحدة، ولا وجود للحياة الدنيا بغيرهما، وهذا ما تشير إليه الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا** ﴾ [**الكهف**: ٤٦]

الاختيار والترجيح

والذي نميل إليه في الاختيار والترجيح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية المختلفة وذلك لقوة أدلتهم وظهورها في الدلالة على

(١) د/ محمد رأفت عثمان، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة العدد ٢٢ ج ٢ ص ٣٢ .

المراد منها شرعاً، واتفاقها مع مقاصد الشرع وأحكامه الكلية والجزئية، وذلك لأن الأخذ بمذهب من قال بحق المرأة في الخلع مطلقاً والإلزام به رضاءً أو قضاءً في مقابلة حق الرجل في الطلاق يتعارض مع حكمة مشروعية الطلاق وجعله في الأصل بيد الرجل وحده بالإرادة المنفردة دون إرادة المرأة إلا بتفويض منه إليها في العقد أو بعده وذلك لقدرة الرجل في الغالب الأعم على تحكمه في مشاعره والقدرة على الصبر عند الشدائد في المشاكل الأسرية والخلافات الزوجية والإمساك بعصمة النكاح وعدم التفريط فيها بالطلاق إلا للضرورة القصوى التي تقتضيه شرعاً ولذلك كانت قوامة الأسرة والحياة الزوجية للرجال في الغالب دون النساء بالنص القرآني الصريح في قوله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾ [النساء: ٣٤].

والمرأة في الغالب تحكمها عواطفها وقد تتغلب عليها وتتحكم فيها عند الخلاف والشقاق في الأمور الزوجية والحياتية مما قد يكون ذلك سبيلاً لإنهاء العلاقة الزوجية والحياة الأسرية المستقرة لأسباب عادية وبسيطة تقع كثيراً بين الناس ولا تعد بين العقلاء سبباً من أسباب الطلاق، والى ذلك تشير الآية الكريمة في سبب جعل شهادة امرأتين في الحقوق والأمور المالية تعدل شهادة رجل واحد وذلك في قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ**﴾ [البقرة: ٢٨٢] وليس معنى جعل الخلع مع المرأة غير ملزم للزوج قضاءً أو رضاءً أن ذلك فيه إضرار بها إذا رفضه الزوج ولم يوافق عليه ولم يطلق بإرادته المنفردة إذا تضررت المرأة من العلاقة الزوجية وأصبحت الحياة مع الزوج مستحيلة معه عادة ولا تطيقها إما لسبب من جهتها أو من جهته وهي لا تريد معصية في حق نفسها ولا في حق زوجها وقد تصبح مع ذلك كالمطلقة، لا هي زوجة ولا هي مطلقة، وذلك فيه ضرر كبير، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، حيث يمكن للزوجة دفع هذا الضرر برفع الأمر للقضاء لرفع النزاع والشقاق بالصلح بينهما أو بالطلاق

عليـه إذا لم يطلق بإرادته الحـرة لأن ذلك طـلاق بحق وإن أكـره الزوج عليـه، وطلاق المكره جـائز ويقع الحكم به صـحيحـاً عند كثيـرٍ من الفقهـاء ولذلك يكون الحكم بطلب الطلاق قـضـاءً من الزوجـة وإجـابتـهـا إلـى ذلك لسـبب مشـروع محقق للغرض الذي به يتحقق الطلاق بالخلع إلـزاماً وقضـاءً إذا لم يوافق عليه الزوج رضاءً بالإرادة الحـرة بعد طلبه من الزوجة باعتبـاره عقداً من العقـود الرضـائيـة، وذلك يحقق العمل بالقـاعدة الشـرعية المقررة شـرعـاً وهـي «لا ضرر ولا ضرار» ويحقق التوازن بين الحقوق الزوجية بالنسبة للرجل والمرأة على حد سواء، ويحـافظ على الحقوق الأسرية كلها في جميع الأحوال وهـي من أهم المقاصد الشرعية المتعلقة بالزواج.

وهذا الاختيـار والتـرجيح لمذهب جمـهور الفـقهـاء في الخلع هو مـا كنت عليه عند مناقشة مشروع قانون تنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري الجديد أثناء عرضه على مجلس الشعب ومجمع البحوث الإسـلامية، ومنه المسائل المتعلقة بالخلع والذي صدر بعد ذلك تحت مسمى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ميلادية وقد جاءت المادة رقم (٢٠) منه متعلقة بالخلع حيث صدر القانون في شأن الخلع موافقاً للمذهب المخالف لمذهب الجـمـهور واعـتبـر الخلع من حـقـوق المرأة الملزم للزوج قـضـاءً إذا لم يوافق عليـه الـزوج رضـاءً وذلك فـي مـقـابلة حق الرجل فـي الطلاق بإرادته المنفردة.

وقد جاء نص المادة (٢٠) على النحو التالي:

للزوجين أن يتـراضيا فـيمـا بينهمـا على الخلع، فإن لم يتـراضيـا عليـه وأقامت الزوجـة دعـواها بطلبـه وافتدت نفسـهـا وخـالعت زوجهـا بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشـرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه، وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد عرض الصلح بين الزوجين طبقاً لأحكام المادة (١٨) من هذا القانون وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصح أن يكون

مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن ويكون الحكم في جميع في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن[1].

والملاحظ على نص المادة (٢٠) هذه من القانون أنها جعلت الخلع بيد المرأة إذا طلبته وأصرت عليه ووصل إلى القضاء ولم توافق على الصلح ولا على رأي الحكمين حيث ألزمت هذه المادة القاضي بالحكم بالخلع إجابة إلى طلبها ولم يجعل للقاضي أي سلطة تقديرية في ذلك بل جعلها خاضعة لسلطة المرأة إن أصرت عليه وبذلك يكون حكم القاضي بالخلع هو توثيق فقط بوقوع الخلع طلاقاً بائناً بناءً على إرادة الزوجة ولو خالفت في ذلك إرادة الزوج الذي لم يوافق على الخلع.

ونحن نرى أن ذلك النص غير دستوري لمخالفته دستور الدولة المصري الذي نص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، والمساواة بين المواطنين جميعاً في الحقوق والواجبات وقد فرق النص القانوني الجديد بين الحقوق التي يجب المساواة فيها أمام القضاء حيث جعل الحكم بالطلاق في دعوى الطلاق قابلاً للطعن فيه لطرفي الخصومة ولم يجعل حكم الطلاق بالخلع قابلاً للطعن فيه بحال من الأحوال ولو بالتماس إعادة النظر ولذلك يجب إعادة النظر فيه وتعديله بما يحقق الهدف الشرعي منه بالنسبة لطرفي الخصومة فيه الزوج والزوجة وإصلاح الأسرة والحياة الزوجية في إطار أحكام الشريعة الإسلامية وإعطاء القاضي الحق في سلطته القضائية التي سلبت منه في مادة الخلع رقم (٢٠) وهي السلطة التقديرية والتي هي أهم معالم القاضي التي تمكنه من تحقيق العدالة في القضاء والحكم بها بين الخصوم في القضايا المعروضة عليه ومنها الخلع[1].

---

(١) ملحق مضبطة الجلسة الثانية لمجلس الشعب المصري ١٦ يناير سنة ٢٠٠٠ ص ١٦، وص ١٨٦، وقانون الأحوال الشخصية المصري لأحمد طنطاوي المحامي ص ١٤، ١٥ .

(٢) وممن وافقنا في ذلك بعض مستشاري مجلس الدولة المصري منهم الدكتور البيومي محمد البيومي نائب رئيس مجلس الدولة في مقال له بعنوان ((القاضي المصري وضوابط تطبيق الخلع الإسلامي)) بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢ .

وقد أبدينا رأينا في هذا القانون عند عرضه علينا لإبداء الرأي فيه أثناء ولايتنا الرسمية للإفتاء الشرعي بالديار المصرية من مجلس الشعب ومن مجمع البحوث الإسلامية وقد بينا ذلك في مقترح دار الإفتاء المصرية بالصياغة الفنية والشرعية للمواد: ١٧، ٢٠، ٢١، ٢٦ من مشروع قانون تنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الجديد المعروضة على مجلس الشعب المصري لمناقشة مواده بعد الموافقة عليه من حيث المبدأ تمهيداً لإصداره والعمل به وقد أرسلنا المقترح إلى الجهات المختصة بمناقشة القانون وإصداره وذلك قبل إصداره.

وقد نرى من اللازم أن نضع هذا المقترح في هذا البحث كملحق له إتماماً للفائدة العلمية وذلك على النحو التالي.

(١)
مقترح دار الإفتاء المصرية
بصياغة المـــادة (١٧)

مادة (١٧)

لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمان عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى.

ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ـ في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١م ـ ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتاً بآية كتابة وكان مستوفياً لأركانه وشروطه الشرعية قبل صدور هذا القانون.

ولا تقبل دعوى التطليق أو الفسخ لزواج غير موثق بعد صدور هذا القانون إلا إذا كان قد تم مستوفياً لأركانه وشروطه والولي الشرعي.

ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدي الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه.

مفتي الديار المصرية

أ.د/ نصر فريد محمد واصل

(٢)
مقترح دار الإفتاء المصرية
لصياغة المادة (٢٠)

مـادة (٢٠)

للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بناء على سلطتها التقديرية بعد عرض الصلح بين الزوجين طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٨ من هذا القانون والتأكد بقرائنها القضائية من استحالة العشرة بين الزوجين وتقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم.

ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن.

مفتي الديار المصرية

أ.د / نصر فريد واصل

(٣)
مقترح دار الإفتاء المصرية
لصياغة المادة (٢١)

مـادة (٢١)

لا يعتد في أثبات الطلاق قانوناً عند إنكاره أو النزاع فيه إلا بالإشهاد والتوثيق. وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما.

فإن أصر الزوجان معاً على إيقاع الطلاق فوراً، أو قررا معاً أن الطلاق قد وقع وجب توثيقه بعد الإشهاد عليه.

وإن حضر الزوج ولم تحضر الزوجة، وجب على الموثق أن يطلب من الزوج اختيار حكم من أهله ويعلن الزوجة بعزم الزوج على تطليقها بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول يتضمن اسم الحَكم الذي عينه الزوج ووجوب تعيينها لحكم من أهلها خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمها لهذا الكتاب، وأن تقدم للموثق بياناً باسم حكمها.

ولا يجوز الإشهاد على الطلاق وتوثيقه إلا إذا مضت مدة لا تقل عن شهر تبدأ من تاريخ مثول الزوجين أمام الموثق واختلافهما على إيقاع الطلاق، أو انقضاء الأيام السبعة المشار إليها في الفقرة السابقة بحسب الأحوال، وثبوت تعذر تسوية النزاع بينهما من تقرير الحكمين أو ثبوت أنهما أو أي منهما قد أعرض عن اللجوء إلى التحكيم مع إصرار الزوج على طلاق زوجته.

وتطبق جميع الأحكام السابقة في حالة قيام الزوجة بتطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج.

وعلى الموثق اتخاذ الإجراءات اللازمة لجمع الحكمين لأداء مهمتهما في الحالات التي تقتضي ذلك - وتيسيرها لهم بالتوجيه والنصح والإرشاد.

ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات في تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك، ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضراً إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية.

مفتي الديار المصرية

أ.د / نصر فريد واصل

(٤)
مقترح دار الإفتاء المصرية
لصياغة المادة ٢٦

مـــادة (٢٦)

مع مـراعـاة أحكام القـانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠بأحكام النفـقـة وبعض مسائل الأحوال الشخصية وتعديلاته المختلفة يختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة بالموافقة على سفر الزوجة أو الأولاد القصر إذا منعها من السفر أو من استخراج جواز سفر بدون مسوغ شرعي بحسب الأحوال إذا ثار نزاع في هذا الشأن ويختص كذلك بإصدار أمر على عريضة بمنع الزوج إذا صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ لمدة ثلاثة شهور بدفع النفقة مع قدرته بعد التنبيه عليه بالدفع.

ويصدر القاضي أمره بالمنع من السفر لمدة محددة قابلة للتجديد، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات الخاصة بالأوامر على عرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية التجارية بعد سماع أقوال ذوي الشأن، وله في جميع الأحوال أن يرفض الطلب إذا كان مقدمه قد أساء استعمال حقه في طلب السفر أو المنع منه وينتهي مفعول الأمر تلقائياً بالتنازل عنه في أي وقت.

مفتي الديار المصرية

أ.د / نصر فريد واصل

ابيض

اختصار البحث

ابيض

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

فإن نظام الأسرة في الإسلام نظام حكيم وفريد في تنظيمه، لأنه نظام إلهي يقوم على أسس وقواعد ثابتة ودعائم قوية، تحقق له الدوام والاستمرار والسكن والمودة، لذلك فقد راعى الإسلام في تشريعه حمايته من كل ما يضر به أو يؤثر على مهمته الشرعية في أي مرحلة من مراحله الأسرية والزوجية، ولما كانت الحياة الزوجية العملية والواقعية قد يعتريها من الأسباب ما يؤثر على مهمتها الشرعية، وما قد يكون سبباً في الخروج بها من هدفها الأصلي المشروع بحيث قد تستحيل معهما الحياة الزوجية المشروعة فقد أباح الإسلام لذلك إنهاء هذه العلاقة الزوجية بطريق شرعي من الطرق الإسلامية المتنوعة.

طرق انتهاء النكاح في التشريع الإسلامي

ينتهي النكاح شرعاً بعدة طرق شرعية، يمكن حصرها في ستة طرق هي: الفسخ، والخلع، والطلاق، والإيلاء، واللعان، والردة. وسوف تقتصر دراستنا في هذا البحث على **الخلع وآثاره الشرعية**.

فالخلع في اللغة: هو النزع مطلقاً مادياً كان أو معنوياً فالمادي كخلع الثوب والخاتم، والمعنوي كخلع لباس النكاح.

وأما الخلع عند الفقهاء: فهو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما يدل عليه.

حكم الخلع شرعاً عند الفقهاء: الخلع من حيث أنه حكم شرعي يتصور معه أن تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة

١- **فقد يكون مباحاً ومشروعاً**: لقوله تعالى: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [**البقرة**: ٢٢٩].

٢- **وقد يكون مندوباً إليه**: إذا رغبت فيه الزوجة وطلبته من الزوج

خشية الوقوع في الإثم ومخالفة الأوامر الشرعية.

٣- **وقد يكون الخلع واجباً**: إن تأكدت الزوجة أنها بدون الخلع تقع في الحرام وكانت تقدر على البدل فيه ولم يقع ظلم من الزوج لها أو تقصير في حق من حقوقها الزوجية.

٤- **وقد يكون الخلع حراماً**: إذا أكره الزوج زوجته عليه بطريق مباشر أو غير مباشر بدون سبب شرعي أو ضرورة تستدعيه.

٥- **وقد يكون الخلع مكروهاً**: إذا لم تدع إليه ضرورة شرعية.

وهذه الأحكام التكليفية الخمسة المشار إليها لا خلاف عليها عند جميع الفقهاء، وإنما الخلاف بينهم في حكمه الشرعي الأصلي بدون هذه القرائن السابقة. وذلك على أربعة مذاهب هي:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء: أنه جائز ومشروع إذا اقتضته الحياة الزوجية خوفاً من النشوز.

المذهب الثاني: وهو مذهب بكر بن عبد الله المزني كما حكاه ابن قدامة وابن حزم الظاهري عنه. أنه حرام.

المذهب الثالث: مذهب الظاهرية: أن الخلع لا يجوز إلا بشرط أن يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله بينهما.

المذهب الرابع: لابن سيرين وأبي قلابة، وهو أن الخلع لا يجوز شرعاً إلا إذا رأى الزوج زوجته رأي العين في فاحشة بينة ومتلبسة بها.

الترجيح والاختيار

والذي نميل إليه في الترجيح والاختيار فقهاً وقضاءً هو مذهب جمهور الفقهاء، وهو صحة عقد الخلع وجوازه إذا تم برضاء كامل بين الزوجين وذلك لصحة وجهة نظر الجمهور وقوة الاستدلال لها عندهم.

مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع

بناءاً على ما سبق بيانه في الخلع فإن مشروعيته ثابتة ولا خلاف عليها عند الفقهاء في المذاهب الفقهية من حيث الأصل ومع هذا الاتفاق فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز إجبار الزوج على القبول به إذا طلبته الزوجة ورفض الزوج ومدى جواز إعطاء سلطة إيقاع الخلع للقاضي بناء على طلب الزوجة إليه في دعواها القضائية.

مذاهب الفقهاء في مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع بغير إرادة الزوج.

للفقهاء في ذلك مذهبان في الفقه الإسلامي.

أحدهما: مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة وهو أن الخلع يقع بين الزوجين دون تدخل من القاضي.

والثاني: مذهب سعيد بن جبير والحسن البصري وابن سيرين وزياد بن عبيد الثقفي (زياد بن أبيه) وكلهم من فقهاء التابعين ومذهبهم أن الخلع يقع بحكم الحاكم بناء على طلب الزوجة ولو كان بغير إرادة الزوج.

وسبب الخلاف بين الفقهاء في مدى حق المرأة في إنهاء عقد نكاحها بالخلع هو النصوص الشرعية الصحيحة الواردة في ذلك، والتي وقع بها الخلع وترتب عليه آثاره الشرعية باتفاق الفقهاء، حيث اختلفت مناهجهم في الحكم بها حسب الفهم والتفسير لهذه النصوص والنصوص الشرعية الواردة في الخلع والتي استدل بها الفريقان معاً تتعلق بوقائع الخلع في عهد النبي ﷺ.

ووقائع الخلع في عهد النبي ﷺ كانت ثلاث حالات، **أولها**: قضية ثابت بن قيس مع امرأته جميلة بنت سلول: **والثانية**: قضية ثابت بن قيس أيضاً مع امرأته الثانية حبيبة بنت سهل. **والثالثة**: قضية أخت أبي سعيد الخدري (الصحابي الجليل).

وقد استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

أولاً: أن الأمر في الأحاديث الواردة في شأن الخلع للإرشاد والندب لا للوجوب

ثانياً: قال المفسرون: إن الرجل إذا خالع زوجته فإنما هو على ما يتراضيان عليه ولا يجبره السلطان على ذلك.

ثالثاً: إن فقهاء المذهب الظاهري يمنعون الإجبار على الخلع مع أن الأوامر عندهم تحمل على الوجوب إلا في حالات قليلة .

رابعاً: قال فقهاء الشيعة الزيدية: إن الأمر الوارد في حديث الخلع عندهم ليس إلزاماً

خامساً: الخلع عقد بين الزوجين، وكل عقد لا بد فيه من الرضا. وفقد الرضا بين طرفيه في أي حالة من الحالات يبطله.

سادساً: إجبار الزوج على الخلع يؤدي إلى ظلم عظيم له إذا لم يكن منه ظلم لها، وقد أخذت منه كل أمواله، وذلك يشجع الكثير من النساء عند الخلاف مع الأزواج إلى طلب الخلع والإلزام به كيداً إشباعاً لوساوس الشيطان.

والذي نميل إليه في الاختيار والترجيح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية المختلفة وذلك لقوة أدلتهم وظهورها في الدلالة على المراد منها شرعاً، وذلك لأن الأخذ بمذهب من قال بحق المرأة في الخلع مطلقاً والإلزام به رضاءً أو قضاءً في مقابلة حق الرجل في الطلاق يتعارض مع حكمة مشروعية الطلاق وجعله في الأصل بيد الرجل.

والمرأة في الغالب تحكمها عواطفها وقد تتغلب عليها وتتحكم فيها عند الخلاف والشقاق في الأمور الزوجية والحياتية مما قد يكون ذلك سبيلاً لإنهاء العلاقة الزوجية والحياة الأسرية المستقرة لأسباب عادية وبسيطة تقع كثيراً بين الناس.

وهذا الاختيار والترجيح لمذهب جمهور الفقهاء في الخلع هو ما كنت عليه عند مناقشة مشروع قانون تنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ميلادية أثناء عرضه على مجلس الشعب ومجمع البحوث الإسلامية، ومنه المسائل المتعلقة بالخلع.

أ.د / نصر فريد محمد واصل
مفتي الديار المصرية الأسبق
وأستاذ الفقه الإسلامي بجامعة الأزهر
وعضو مجمع البحوث الإسلامية

ابيض